

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.912/21/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001860659-98
Impugnação: 40.010151962-91 (Coob.)
Impugnante: José Maria Fernandes Cordeiro (Coob.)
CPF: 337.142.586-04
Autuado: Diego Bergmann
CPF: 010.214.550-40
Coobrigado: Diego Bergmann Eireli
IE: 002420588.00-49
Proc. S. Passivo: Guilherme Barbosa Pittella/Outro(s)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador, de fato ou de direito, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatou-se, mediante análise de documentos extrafiscais apreendidos e de documentos fiscais ideologicamente falsos, utilizados para acobertar entradas de mercadorias (produtos alimentícios) no estabelecimento da Autuada, que não foi recolhido o imposto devido por substituição tributária (ICMS/ST) relativo a tais operações. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 22, § § 18 a 20, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatou-se, mediante análise de documentos extrafiscais apreendidos e de documentos fiscais ideologicamente falsos, utilizados para acobertar entradas de mercadorias (produtos de higiene pessoal) no estabelecimento da Autuada, que não foi recolhido o imposto devido por substituição tributária (ICMS/ST) relativo a tais operações. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 22, § § 18 a 20, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST, referente ao período 01/03/15 a 31/12/15, incidente sobre entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (produtos alimentícios e de higiene pessoal), que foram acobertados com documentos fiscais ideologicamente falsos (emitidos por Microempreendedores Individuais – MEIs inscritos fraudulentamente para simular operações não ocorridas e o recolhimento de ICMS/ST não realizado).

Intimada a comprovar o recolhimento do ICMS/ST relativo à entrada dessas mercadorias, a Autuada não apresentou qualquer pagamento. Além disso, não consta da base de dados da SEF/MG registro de nenhum recolhimento relativo às operações.

Exigências do ICMS/ST não recolhido, acrescido da Multa de Revalidação em dobro (100%) do art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75.

A Multa Isolada do art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, relativa à utilização de documento fiscal ideologicamente falso, já havia sido exigida no Auto de Infração nº 01.000458825-66, lavrado anteriormente contra a Autuada. Por essa razão, não consta do presente lançamento tributário.

O sócio-administrador da Autuada, Sr. Diego Bergmann, foi incluído como Coobrigado pelo crédito tributário, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, em razão de diversos elementos probatórios incluídos nos autos que denotam a prática de ações ilícitas, especialmente abertura fraudulenta de mais de 200 (duzentos) MEIs, utilizados como meio para perpetrar a infração ora constatada e fornecimento de dados e documentos pessoais para utilização pelo Sr. José Maria Fernandes na perpetração das operações irregulares e do não recolhimento do ICMS/ST.

Também foi incluído como Coobrigado o procurador com poderes de gestão financeira (sócio de fato) da Autuada, Sr. José Maria Fernandes Cordeiro, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, em razão de diversos elementos probatórios incluídos nos autos que denotam a prática de ações ilícitas, especialmente movimentação de contas bancárias da Autuada, controle sobre operações de compra e venda e participação na abertura e gestão fraudulenta de MEIs, utilizados como meio para perpetrar a infração ora constatada, mediante simulação de operações comerciais não ocorridas e de pagamento de ICMS/ST não realizado.

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado José Maria Fernandes apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 85/113, acompanhada dos documentos de fls. 114/130.

Afirma, em aperta síntese, o que segue.

Preliminarmente, alega nulidade do Auto de Infração pelos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- há processo criminal ainda em curso, no qual é certa a prescrição do período de 2015 a 2020, sendo inválida a autuação fiscal realizada antes da conclusão do inquérito policial;

- o Auto de Infração foi constituído com base em presunções e análises da movimentação bancária e da conta caixa da empresa, tendo o Fisco se utilizado desses dados para presumir a ocorrência do fato gerador de ICMS, aplicando alíquotas médias de ICMS sobre os valores expressos nessas movimentações;

- cita decisões em julgamentos administrativos envolvendo presunção na esfera tributária, concluindo ser indevida a presunção de sonegação utilizada pela Fazenda de Minas Gerais, na medida em que inexistente obrigação de que contribuinte faça prova negativa de ocorrência das infrações;

- a perícia contábil é um ato privativo do contador, bacharel em ciências contábeis, razão pela qual a auditoria fiscal contábil realizada pela Fiscalização deveria necessariamente ser presidida por autoridade formada em tal área;

- ausência dos requisitos do art. 89, inciso IV, do RPTA, consistente na descrição clara e precisa da infração, de forma que o contribuinte possa identificar o dispositivo legal e a irregularidade que porventura tenha cometido.

No mérito, aduz que:

- em momento algum o Fisco verificou a ocorrência do fato gerador, circulação física e jurídica de mercadoria, imputando ao Sujeito Passivo novas saídas desacobertas de mercadorias no exercício de 2015, baseando-se em possível histórico de autuação anterior (acompanhada de parcelamento do débito, em março de 2015), sustentando lançamentos futuros e penalizações com base em fatos pretéritos;

- o saldo credor em conta caixa, bem como movimentação financeira do contribuinte não são fatos geradores de ICMS, nem se mostram aptos a gerar por si só, saídas desacobertas e presunção de sonegação fiscal. Acrescenta que é temerário apurar o valor do crédito tributário utilizando-se de procedimento matemático no qual se aplica alíquota média sobre saldo credor de caixa e sobre operações bancárias, majorando o crédito tributário por aumento irrazoável e desproporcional da receita tributável;

- é incabível pretensão da Fazenda Pública de se apropriar do patrimônio particular de sócios, presumindo ocorrência de dolo, fraude ou simulação como fundamento para incluí-los no polo passivo, sem demonstrar a prática de atos com infração à lei ou ao contrato social, conforme exige o art. 135, inciso III, do CTN. Cita jurisprudência do STJ;

- foram exigidas multas de revalidação e isolada que, somadas, representam 300% (trezentos por cento) do valor do ICMS. Aduz, ainda, que 90% (noventa por cento) do total do crédito tributário corresponde a multas e juros, em desrespeito aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

Requer, ao final, a nulidade do lançamento por ausência de requisitos legais de validade e pela utilização de presunções na constituição do crédito tributário, a

exclusão do Coobrigado Impugnante, José Maria Fernandes, do polo passivo e, por fim, que seja reconhecido o efeito confiscatório das multas.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 137/149, refuta integralmente as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 151/172, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Inicialmente, a Defesa alega a nulidade do lançamento sob diversos fundamentos, que serão analisados a seguir.

A existência ou não de processo criminal em curso (presumivelmente, em razão dos crimes tributários potencialmente praticados pelos envolvidos, decorrentes dos mesmos fatos que deram origem ao presente lançamento tributário), não obstante não ter sido demonstrada documentalmente pela Defesa, é elemento irrelevante para ação fiscal relacionada com a infração tributária.

As atividades de fiscalização e formalização do crédito tributário têm natureza administrativa, não guardando qualquer tipo de relação de dependência ou submissão com eventual processo penal decorrente dos mesmos fatos que lhe deram origem.

Na verdade, no que tange aos crimes de natureza tributária, ocorre exatamente o contrário: a ação penal tem como requisito para sua proposição a constituição administrativa definitiva do crédito tributário. Além disso, caso haja pagamento do crédito tributário, mesmo após a denúncia, a punibilidade será extinta, conforme jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamentos baseados no art. 34 da Lei nº 9.249/95 e no art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03:

Lei nº 9.249/95

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Lei nº 10.684/03

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1o e 2o da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

(...)

§ 2o Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Saliente-se que a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador, que é a situação definida em lei como necessária e suficiente para sua ocorrência, conforme arts. 113 e 114 ambos do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

(...)

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Ou seja, a obrigação tributária nasce da realização concreta de um comportamento descrito na norma de incidência (fato gerador), cuja observação faz nascer uma obrigação jurídica de pagar um tributo, sem qualquer dependência de investigações criminais ou ações penais para tal *mister*.

O fato gerador considera-se ocorrido e existentes seus efeitos, tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza seus efeitos, nos termos do art. 116, inciso I, do CTN:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

(...)

Assim, ocorrido o fato gerador, devido é o tributo, cabendo à Autoridade Fiscal, privativamente, em caráter vinculado e obrigatório, constituir o crédito tributário, sem qualquer interferência externa ou relação de dependência com procedimentos de ordem investigatória ou criminal (ou de qualquer outra esfera jurídica), nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário

pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Destaque-se que nem todas as infrações tributárias decorrem de fatos que possam ser enquadrados como crimes. Assim, pelo exótico raciocínio desenvolvido pela Defesa, quando a infração tributária não configurasse, pelo menos em tese, crime, não haveria como se constituir o crédito tributário, pela óbvia inexistência de inquérito policial ou ação penal previamente concluídos nessa situação.

Ademais, na eventualidade de o contribuinte quitar o crédito tributário relativo ao presente lançamento, o inquérito para propositura de ação penal será, arquivado, sem denúncia penal, situação na qual inexistirá processo penal propriamente dito, o que reforça a incongruência do argumento utilizado pela Defesa, no sentido de que *“a autuação antes de ser concluído (sic) a ação penal não é válida e suficiente para constituir o auto de infração”*.

Por fim, apesar de não ser possível compreender de forma segura a intenção da Defesa quando afirma que *“... ainda se encontra em curso o processo criminal, sendo certo a prescrição do período de 2015 a 2020”* (fls. 87/88), presume-se que tenha se referido à prescrição da pretensão estatal para ajuizar ação penal relativa aos crimes tributários que porventura decorram dos mesmos fatos que deram origem ao presente ao lançamento, dado que em matéria de lançamento de ofício de crédito tributário, o prazo para o lançamento não tem natureza prescricional, mas sim, decadencial.

Em sendo isso, a conclusão da Defesa (grifada) não corresponde à realidade sobre tal matéria, pois conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (STF), consubstanciada na Súmula Vinculante nº 24, o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva nos crimes materiais previstos no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária) é a data da consumação do delito, entendida essa como a data de constituição definitiva do lançamento tributário.

Estando o crédito tributário ainda em processo de constituição, que se ultimarás apenas com a conclusão definitiva do contencioso administrativo fiscal ora em curso, culminando na posterior inscrição em dívida ativa do crédito tributário considerado procedente pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, conclui-se que o prazo prescricional relacionado a potenciais crimes tributários decorrentes desses mesmos fatos nem mesmo iniciou sua contagem.

Por todo o exposto, sem razão o argumento.

Noutro giro, a Defesa alega nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de que ele foi constituído com base em presunções e análises da movimentação bancária e da conta caixa da empresa, tendo o Fisco se utilizado desses dados para

presumir a ocorrência do fato gerador de ICMS, aplicando alíquotas médias de ICMS sobre os valores expressos nessas movimentações.

Acrescenta citações de decisões em julgamentos administrativos envolvendo presunção na esfera tributária, concluindo ser indevida a presunção de sonegação utilizada pela Fazenda de Minas Gerais, na medida em que inexistente obrigação de que o contribuinte faça prova de ocorrência das infrações.

É lícito supor que houve algum equívoco da Defesa ao incluir esses argumentos em sua Peça de Impugnação. Os trechos aparentam terem sido copiados sem adaptação de alguma outra peça elaborada anteriormente, possivelmente relativa à defesa em autuação decorrente de constatação de saldo credor na conta caixa ou de recursos não comprovados na conta caixa/bancos, na medida em que os termos citados (*presunções, saldo credor, alíquota média, movimentações bancárias, conta caixa, etc.*), em geral, estão relacionados com autuações dessa matéria. Entretanto, os pontos questionados não fazem parte do presente lançamento.

A infração tributária aqui constatada está relacionada com fatos concretos (e não em presunções), comprovados pelos documentos apreendidos no âmbito da Operação “Nota Zero”, desenvolvida conjuntamente pela SEF/MG, Polícia Civil e Ministério Público, os quais foram anexados ao presente Auto de Infração, especialmente no “Anexo 10 – RELATÓRIOS OP NOTA ZERO” (Mídia Digital – fls. 22).

Em resumo, tal operação desarticulou um esquema de sonegação fiscal baseado na constituição fraudulenta de centenas de MEIs, modalidade de contribuinte dispensada do destaque do ICMS em suas notas fiscais, de forma a viabilizar entradas de mercadorias com notas fiscais por eles emitidas (portanto, ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalínea “a.5”, da Lei nº 6.763/75), desacompanhadas de recolhimento do ICMS/ST relativo às operações subsequentes devido ao estado de Minas Gerais.

Assim, o argumento apresentado pela Defesa mostra-se desconectado da situação fática dos autos, razão pela qual deve ser rechaçado de plano.

Em seguida, a Defesa afirma que a perícia técnica contábil é ato privativo do contador, bacharel em ciências contábeis, razão pela qual a auditoria fiscal contábil realizada pela Fiscalização deveria necessariamente ser procedida por autoridade formada em tal área, sob pena de nulidade do procedimento.

Entretanto, o argumento não faz o menor sentido.

A carreira de Auditor Fiscal da Receita Estadual (AFRE) de Minas Gerais foi instituída pela Lei nº 15.464/05. Ao tratar dos requisitos para o ingresso no cargo de AFRE, o art. 10, inciso I e § 1º, inciso I, não exige formação superior específica, bastando que a pessoa aprovada e nomeada possua curso superior completo:

Art. 10 - O ingresso em cargo de carreira instituída por esta Lei depende de comprovação de habilitação mínima em:

I - nível superior, conforme definido no edital do concurso público, para as carreiras de Auditor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal da Receita Estadual, de Gestor Fazendário e de Analista Fazendário de Administração e Finanças.

(...)

§ 1º - Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - nível superior a formação em educação superior que compreende curso ou programa de graduação, na forma da Lei de Diretrizes e Bases da Educação;

(Grifou-se)

O art. 4º, § 1º, estipula que as atribuições do cargo são aquelas definidas em caráter geral pelo Anexo II da lei e, em caráter específico, por regulamento:

Art. 4º - As atribuições gerais dos cargos das carreiras instituídas por esta Lei são as constantes no Anexo II.

§ 1º - As atribuições específicas dos cargos das carreiras instituídas por esta Lei serão definidas em regulamento.

As atribuições gerais do cargo, previstas no item “II.1 – Auditor Fiscal da Receita Estadual – AFRE” do Anexo II da lei, incluem, dentre outras, em caráter privativo, *“executar procedimentos fiscais objetivando verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, praticando todos os atos definidos na legislação específica...”*, nos termos da alínea “b” do citado item.

Na seara regulamentar, o art. 194 do RICMS/02 prevê diversos tipos de procedimentos tecnicamente idôneos que podem ser utilizados pela Fiscalização na atividade de fiscalização, destacando-se entre eles a *“análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários”*, prevista no inciso I, que nada mais é do que a questionada auditoria fiscal contábil:

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

(Grifou-se)

Na prática, é lícita a utilização pelos AFREs de quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos como meio de fiscalização, inclusive aqueles não previstos expressamente em tal dispositivo, desde que lícitos, sendo defesa apenas a utilização daqueles que não se coadunam com ordenamento jurídico (ilícitos).

Assim, inexistem dúvidas quanto à competência do AFRE para executar quaisquer procedimentos fiscalizatórios e de constituição de crédito tributário, mormente, a auditoria fiscal contábil que deu origem ao presente lançamento, devendo ser afastado o argumento apresentado.

Por fim, a Defesa alega ausência do requisito de validade do lançamento previsto no art. 89, inciso IV, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), publicado pelo Decreto nº 44.747/08, consistente na descrição clara e precisa da infração, de forma que o contribuinte possa identificar o dispositivo legal e a irregularidade que porventura tenha cometido.

Entretanto, verificando-se o “Relatório” do Auto de Infração (fls. 09/10), bem como o Relatório Fiscal elaborado pelo Fisco para descrever detalhadamente a infração (fls. 13/21), assim como a extensa documentação comprobatória acostada aos autos (Mídia Digital – fls. 22) é possível concluir que tal requisito de validade foi plenamente atendido.

O tópico “g) Irregularidades Apuradas” do Relatório Fiscal anexo ao AI (fls. 14/18) possui a descrição detalhada das infrações cometidas e do procedimento de fiscalização realizado, inclusive quanto à apuração do valor do crédito tributário. A seguir, transcreve-se um pequeno trecho desse tópico que é, por si só, suficiente para identificar a irregularidade da qual é acusada a Contribuinte:

g) IRREGULARIDADES APURADAS:

Constatou-se, mediante conferência de notas fiscais e de livros fiscais Registro de Entradas e Registro de Saídas (arquivos digitais – SPED/EFD), que o Sujeito Passivo acima indicado, no período de 01/03/2015 a 31/12/2015, deixou de recolher o ICMS-ST no valor total de R\$ 1.163.486,58, em decorrência de entradas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais hábeis, em face da utilização de documentos ideologicamente falsos, conforme o disposto no art. 149, I, da Parte Geral do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto Estadual n. 43.080/2002.

Verificou-se, ainda, que a Autuada, segundo as notas fiscais por ela emitidas, promoveu a saída dessas mercadorias na condição de contribuinte substituído, embora as mercadorias tenham sido adquiridas sem nota fiscal e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS-ST devido.(Grifou-se)

Analisando-se este trecho destacado, percebe-se que o Fisco descreve o procedimento fiscal utilizado (“conferência de notas fiscais e de livros fiscais Registro de Entradas e Registro de Saídas – arquivos digitais SPED/EFD”), o período em que se constatou a infração (“01/03/2015 a 31/12/2015”), a acusação fiscal e a circunstância de sua ocorrência (“deixou de recolher o ICMS-ST... em decorrência de entradas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais hábeis”) e o valor do ICMS/ST não recolhido (“no valor de R\$ 1.163.486,58”).

Além disso, os dispositivos legais e regulamentares que fundamentam o Auto de Infração estão listados tanto no campo “Base Legal / Infringência” do Auto de

Infração (fls. 10/11), quanto nos tópicos “Base Legal / Infringência” e “Penalidades” do Relatório Fiscal anexo ao PTA (fls. 19/21).

Assim, não se vislumbra qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório por parte da Autuada e dos Coobrigados.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST, referente ao período 01/03/15 a 31/12/15, incidente sobre entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (produtos alimentícios e de higiene pessoal), que foram acobertados com documentos fiscais ideologicamente falsos (emitidos por Microempreendedores Individuais – MEIs inscritos fraudulentamente para simular operações não ocorridas e o recolhimento de ICMS/ST não realizado).

Intimada a comprovar o recolhimento do ICMS/ST relativo à entrada dessas mercadorias, a Autuada não apresentou qualquer pagamento. Além disso, não consta da base de dados da SEF/MG registro de nenhum recolhimento relativo às operações.

Exigências do ICMS/ST não recolhido, acrescido da Multa de Revalidação em dobro (100%) do art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador da Autuada, Sr. Diego Bergmann, foi incluído como Coobrigado pelo crédito tributário, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Também foi incluído como Coobrigado o procurador com poderes de gestão financeira e sócio de fato da Autuada, Sr. José Maria Fernandes Cordeiro, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, ressalte-se que a descrição pormenorizada dos fatos que culminaram na Operação Nota Zero, assim como todos os elementos probatórios levantados estão detalhados no “ANEXO 10 – RELATÓRIOS OP NOTA ZERO” (Mídia Digital – fls. 22), parte integrante do presente Auto de Infração.

Trata-se de um documento extenso (497 páginas), em formato de imagem (pdf), que por tais motivos não será reproduzido no presente acórdão. Entretanto, recomenda-se a leitura prévia dos tópicos denominados “OPERAÇÃO NOTA ZERO - Relatório Fiscal” (págs. 03/09) e “OPERAÇÃO NOTA ZERO – DEFIS – Relatório Preliminar” (págs. 12/51), que contêm um resumo didático dos fatos constatados, além de hiperlinks (em azul) que levam diretamente a cada um dos documentos comprobatórios dos fatos descritos.

A leitura desse documento esclarece satisfatoriamente quaisquer dúvidas a respeito da dinâmica e o contexto em que se desenvolveram os fatos que culminaram na lavratura do presente Auto de Infração e na inclusão dos Coobrigados no polo passivo da autuação, estando tudo exaustivamente comprovado por documentos inseridos tanto no próprio relatório (hiperlink em azul), quanto nos demais anexos do Auto de Infração - AI.

Resumindo de forma muito sucinta os dois relatórios citados, a presente autuação decorre da “Operação Nota Zero”, de flagrada em 08/11/16, quando foram cumpridos mandados judiciais de busca e apreensão relativos ao Procedimento Investigatório Criminal MP/MG nº 0024.17.002163-8.

A Autuada adquiria cerca de 86% (oitenta e seis por cento) de suas mercadorias, todas elas sujeitas à substituição tributária, de centenas de contribuintes mineiros enquadrados como Microempreendedor Individual (MEI), os quais nunca adquiriram tais mercadorias, possuindo apenas as notas fiscais de saída.

Tais MEIs eram abertos de forma contínua pelos Coobrigados Diego Bergmann (sócio-administrador) e José Maria Fernandes Cordeiro (procurador e sócio de fato), em nome de pessoas físicas residentes em outros estados, sem conhecimento dessas, mediante utilização indevida dos dados e documentos dessas pessoas.

Em seguida, os MEIs eram utilizados para emitir notas fiscais ideologicamente falsas, destinadas à Autuada, simulando operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, no intuito de não recolher o ICMS/ST incidente sobre tais mercadorias.

As mercadorias eram posteriormente comercializadas com destinatários situados majoritariamente na região do CEASA, no município de Contagem/MG e adjacências, informando-se no documento fiscal de saída emitido pela Autuada que o ICMS/ST havia sido recolhido anteriormente por substituição tributária.

Muitas vezes, a emissão do documento fiscal emitido do MEI para a Autuada e, em seguida, da Autuada para os destinatários do CEASA, ocorria na mesma data, de um mesmo computador (“IP”), com quantidades idênticas e valores iguais (salvo quando o valor ultrapassava o limite de emissão de nota fiscal do MEI, hipótese em que era utilizado o valor máximo possível).

Entretanto, intimada a comprovar que o pagamento do ICMS/ST relativo a tais operações de entrada havia sido realizado (como informava em seus documentos fiscais), a Autuada não apresentou um único documento de recolhimento. Além disso, não existem recolhimentos de ICMS/ST relacionados a tais operações nas bases de dados da SEF/MG.

Quando da realização da “Operação Nota Zero”, foram apreendidos os controles paralelos de vendas da Autuada, Diego Bergmann Eireli EPP (nome fantasia: Brasil Sul Distribuidor Atacadista), junto com outros elementos que comprovam a fraude na abertura e na operação dos MEIs, a simulação de operações de entrada e o não recolhimento do ICMS/ST correspondente.

Uma grande quantidade de documentos paralelos de controle das operações da Autuada e também de documentos pessoais do Sr. Diego Bergmann foram apreendidos na residência e em outra empresa do Sr. José Maria Fernandes, ambas situadas em Belo Horizonte/MG.

No estabelecimento da Autuada foi encontrada uma quantidade mínima de mercadorias (apenas alguns refrigerantes provenientes do estado de Goiás – imagem à pág. 15 do Anexo 10 – Mídia Digital de fls. 22), volume incompatível com as

quantidades informadas em documentos fiscais de entrada e de saída de mercadorias recebidos e emitidos pela Autuada, situação essa que reforçou a existência de simulação nas operações investigadas.

Assim, com fulcro nos documentos apreendidos, foi lavrado o presente Auto de Infração para exigir o ICMS/ST não recolhido, referente às entradas dessas mercadorias no estabelecimento da Autuada, acrescido da respectiva multa de revalidação, com inclusão de ambos (Diego e José Maria) como Coobrigados pelo crédito tributário, em razão dos atos ilícitos por ele praticados no intuito de suprimir ilegalmente o tributo devido ao estado de Minas Gerais.

Dentre os três Sujeitos Passivos do Auto de Infração, apenas o Coobrigado José Maria Fernandes apresentou impugnação.

Esse é o resumo dos fatos.

A substituição tributária está prevista no art. 22 da Lei nº 6.763/75, especificando os §§ 18 a 20 do mesmo dispositivo a respeito da responsabilidade dos destinatários das mercadorias pelo imposto devido a título de substituição tributária, quando receberem mercadorias sem retenção do imposto ou desacompanhada do respectivo comprovante de recolhimento:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 15, § 1º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 reforça essa responsabilidade do estabelecimento destinatário pelo ICMS/ST não retido ou não recolhido:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na **Parte 2** deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria.

(...)

Assim, inquestionável que a Autuada é responsável pelo ICMS/ST referente às entradas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal hábil e, também, desacompanhadas de comprovante de recolhimento do ICMS/ST.

No que tange à metodologia de apuração do crédito tributário, ela está descrita de forma detalhada às fls. 15/17 dos autos.

O Fisco partiu dos itens (mercadorias) das notas fiscais ideologicamente falsas emitidas para a Autuada (“Anexo 07 – ITENS ENTRADA”) e dos itens das notas fiscais de saída emitidas pela Autuada (“Anexo 06 – ITENS SAÍDA”), e criou o “Anexo 03 – CMM”, que contém o a movimentação de mercadorias, apurada individualmente para cada item, que recebeu uma identificação própria e única, que permite individualizá-lo em todos os cálculos realizados.

Exemplificativamente, o produto “LEITE NINHO NESTLÉ INST C 24 LT”, NCM 0402.21.10, recebeu a “ID 001”, como se pode ver em azul, no canto superior esquerdo da pág. 02 do “Anexo 03 – CMM”, conforme imagem (Parecer da Assessoria do CCMG às fls. 164 dos autos).

Para cada item do “Anexo 03 – CMM”, valendo-se da NCM e da descrição da mercadoria, o Fisco identificou o correto enquadramento desse item na tabela de mercadorias sujeitas à substituição tributária da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, de forma a se utilizar, na apuração da base de cálculo da ST, da Margem de Valor Agregado (MVA) definida para aquela mercadoria.

Considerando que as notas fiscais de entrada emitidas pelos MEIs eram todas ideologicamente falsas, simulando operações que nunca aconteceram, coube ao Fisco arbitrar o valor da operação própria praticada na entrada dessas mercadorias, com fulcro no art. 53, incisos I e III c/c art. 54, § 4º, ambos do RICMS/02, dispositivos fundados no art. 51, incisos I e III, da Lei nº 6.763/75:

RICMS/02

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

(...)

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

§ 4º Na impossibilidade de aplicação dos valores previstos no caput deste artigo será adotado o valor que mais se aproximar dos referidos parâmetros.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

(...)

No arbitramento, o Fisco partiu da planilha de controle paralelo dos valores reais das operações de compra e venda realizadas pela Autuada, apreendida com o Sr. José Maria Fernandes e utilizada para controle das operações irregulares realizadas, inclusive com discriminação de fornecedor/cliente de cada operação.

Essa planilha também foi apreendida no âmbito da “Operação Nota Zero” e foi incluída no “Anexo 12 – OP NOTA ZERO AMOSTRAGEM”, com o nome de “COMPRA-VENDA - EA1D63545B123712359D9BACAACB4337E75C8207”. (Mídia Digital – fls. 22).

A partir dos dados dessa planilha, o Fisco elaborou o “Anexo 05 – CONTROLE INTERNO”, com os valores reais das entradas e saídas, o qual serviu de parâmetro inicial para o arbitramento.

Tomando esses dados, o Fisco apurou a relação percentual entre o valor das compras e das vendas (Vlr. Entrada/Vlr. de Saída) em relação a cada mercadoria, alocada por cliente, como se pode ver na coluna “ENTRADAS (F/V) MÁX 100%” do citado Anexo 05.

Em seguida, o Fisco fez a correlação entre percentual apurado no “Anexo 05 – CONTROLE INTERNO” e a irregularidade relativa à mercadoria de mesmo “ID” no “Anexo 03 – CMM”, anotando na coluna “Entrada - %” desse último anexo o percentual praticado para o cliente (destinatário) naquele período de apuração.

Nos meses em que o cliente não realizou operações, foi utilizada a média dos percentuais de todos os períodos em que houve operações. Para o ano de 2015 utilizou-se o percentual médio relativo a todo o ano de 2016 (PTA/AI nº 01.001860756-32).

Definida a relação percentual entre os preços de entrada e saída e aplicado esse percentual ao valor real de saída praticado, obteve-se o valor arbitrado da entrada e, sobre esse valor, aplicou-se a MVA estabelecida para aquela mercadoria, obtendo-se a base de cálculo da substituição tributária utilizada na autuação, conforme consta do “Anexo 03 – CMM”.

A partir das irregularidades levantadas e dos valores apurados no “Anexo 03 – CMM”, foi elaborado o “Anexo 04 – EXTRATO CRÉDITO TRIBUTÁRIO”, onde se pode visualizar a composição do crédito tributário, item a item, para o período atuado.

Por fim, o Demonstrativo do Cálculo do Crédito Tributário (DCCT) consta do “Anexo 02 – DCCT”.

Feitos esses detalhamentos introdutórios, passa-se agora à análise do mérito do lançamento e dos questionamentos dessa natureza apresentados na Peça de Impugnação.

A Defesa alega que é incabível pretensão da Fazenda Pública de se apropriar do patrimônio particular de sócios, presumindo ocorrência de dolo, fraude ou simulação como fundamento para incluí-los no polo passivo, sem demonstrar a prática de atos com infração à lei ou ao contrato social, conforme exige o art. 135, inciso III, do CTN. Cita jurisprudência do STJ.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A participação dos dois Coobrigados em esquema ilícito arquitetado para permitir o não recolhimento do ICMS/ST (e também para “legalizar” mercadorias sem origem, já que pelo que consta dos relatórios do Anexo 10, não se sabe até o presente momento a origem das mercadorias adquiridas pela Autuada sem acobertamento fiscal hábil) está soberbamente demonstrada nos autos.

Exemplificando as condutas ilícitas dos Coobrigados, consta às págs. 06/08 do “Anexo 10 – RELATÓRIOS OP NOTA ZERO” (Mídia Digital de fls. 22), a relação de documentos apreendidos na residência do Sr. José Maria Fernandes e na empresa Delta Representações Comerciais Eireli – ME (originalmente, Delta Factoring Eireli), por ele utilizada para simular o exercício da atividade de representação comercial e de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consultoria em gestão empresarial, no intuito de ocultar sua verdadeira posição de sócio de fato da Autuada. Entre tais documentos destaca-se:

- ficha cadastral de assinaturas para movimentação de conta bancária, de titularidade do Sr. Diego Bergmann, com a assinatura do Sr. José Maria como procurador;

- pasta preta com 03 (três) talões de cheques da Autuada Diego Bergmann Eireli, escondida atrás de um armário, com um total de 55 (cinquenta e cinco) folhas em branco assinadas pelo Sr. Diego Bergmanne com os canhotos de 01 a 05, emitidos com os respectivos valores: R\$ 279.000,00 (duzentos e setenta e nove mil reais) – R\$ 79.000,00 (setenta e nove mil reais) – R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) – R\$ 214.100,00 (duzentos e quatorze mil e cem reais) e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais);

- documentos pessoais, declarações de Imposto de Renda e documentos de veículos do Sr. Diego Bergmann;

- a agenda e a cópia reprográfica da ficha cadastral bancária da empresa Brasil Sul Atacadista (Autuada), onde figuram como clientes diversas empresas estabelecidas na região da CEASA, em Contagem/MG, destinatárias das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Brasil Sul;

- boletos bancários de recebimentos da Brasil Sul (beneficiária dos títulos bancários);

- borderôs da cedente Diego Bergmann Eireli e autorizações do Sr. Diego Bergmann cedendo créditos de duplicatas a receber de seus clientes para a empresa Gran Fundo de Investimento – GRANFIDC;

- cópias de alguns documentos da empresa Diego Bergmann Eireli, tais como:

- relação de faturamento;

- declaração de quantitativo de funcionários efetivos e temporários;

- CRLV 2016 de um veículo Honda CR-V, de propriedade de Diego Bergmann;

- autorização apócrifa, de 19/09/16, para a empresa Atlantida Distr. Prod. Alimentícios Eireli (CNPJ 08.917.306/0001-19) faturar, transportar e entregar todas as mercadorias destinada à empresa Diego Bergmann Eireli;

- autorização apócrifa, de 18/09/16, para a empresa Maximus Distribuidora Ltda, CNPJ 07.487.748/0001-34, faturar, transportar e entregar todas as mercadorias destinada à empresa Diego Bergmann Eireli.

Além disso, relevante destacar que o Sr. José Maria Fernandes já foi preso no ano de 2013, em flagrante delito, por tentar abrir empresa com documentação falsa. Além disso, se utiliza de um CPF expedido no ano de 2011, quando possuía 54 anos de idade, obtido mediante declaração falsa à Receita Federal, de que seria analfabeto,

posto que seu padrão gráfico de assinatura é de uma pessoa plenamente alfabetizada (pág. 60 e segs. do Anexo 10).

Por todos os elementos colhidos, indubitável que as condutas dos Coobrigados justificam sua inclusão no polo passivo da autuação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Assim, correta a sujeição passiva do lançamento.

Também em caráter meritório, a Defesa mantém sua argumentação no sentido de que em momento algum o Fisco verificou a ocorrência do fato gerador, circulação física e jurídica de mercadoria, imputando ao Sujeito Passivo novas saídas desacobertas de mercadorias no exercício de 2015, baseando-se em possível histórico de autuação anterior (acompanhada de parcelamento, em março de 2015), sustentando lançamentos futuros e penalizações com base em fatos pretéritos.

Acrescenta que o saldo credor em conta caixa, bem como movimentação financeira do contribuinte não são fatos geradores de ICMS, nem se mostram aptos a gerar por si só, saídas desacobertas e presunção de sonegação fiscal.

Conclui que é temerário apurar o valor do crédito tributário utilizando-se de procedimento matemático no qual se aplica alíquota média sobre saldo credor de caixa

e sobre operações bancárias, majorando o crédito tributário por aumento irrazoável e desproporcional da receita tributável.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Mais uma vez, o argumento apresentado faz supor que a Defesa equivocou-se ao copiar trechos de alguma outra Peça elaborada anteriormente, relativa a autuação decorrente de constatação de saldo credor na conta caixa ou de recursos não comprovados na conta caixa/bancos, pois os elementos citados são inerentes a tal modalidade de infração, mas inexistem no presente lançamento.

A infração tributária aqui constatada está relacionada com fatos concretos e específicos (entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil e desacompanhada de recolhimento do ICMS/ST devido), ocorridos entre 01/03/15 e 31/12/15 e comprovados pelos documentos apreendidos no âmbito da Operação “Nota Zero”, desenvolvida conjuntamente pela SEF/MG, Polícia Civil e Ministério Público, documentos esses que integram os anexos do presente lançamento, especialmente o Anexo 10 (Mídia Digital – fls. 22).

As entradas de mercadorias no estabelecimento da Autuada foram comprovadas pelos documentos apreendidos e estão listadas, mercadoria por mercadoria, no “Anexo 3 – CMM”, conforme já detalhado anteriormente.

Todas essas entradas ocorreram desacobertas de documentação hábil, na medida em que foram utilizados documentos ideologicamente falsos, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalínea “a.5”, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 149, inciso I, do RICMS/02, todos eles desacompanhados do respectivo recolhimento do ICMS/ST:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

(Grifou-se).

(...)

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

(Grifou-se).

(...)

Além disso, não há, no presente lançamento, qualquer presunção de saídas desacobertas decorrentes de histórico de autuação anterior ou em eventuais parcelamentos realizados, como afirma a Defesa.

Também não se utilizou de alíquota média no lançamento em tela. O ICMS/ST não recolhido foi apurado pela alíquota aplicável a cada uma das mercadorias em operações internas, variando entre 7% (sete por cento) e 18% (dezoito por cento), como se pode ver ao longo do “Anexo 03 – CMM”.

Por fim, a respeito da alegação de foi utilizado procedimento matemático temerário para aplicar alíquota média sobre saldo credor de caixa e sobre operações bancárias para majorar o crédito tributário por aumento irrazoável e desproporcional da receita tributável, difícil até tecer qualquer tipo de comentário minimamente coerente, pois os elementos citados, mais uma vez, não guardam relação com o crédito tributário em discussão e nem com as bases de sua apuração, já descritas anteriormente.

Por segurança e relevância desses aspectos, reitera-se, apenas, que o procedimento de apuração do crédito tributário, inclusive na parte relativa ao arbitramento da base de cálculo da substituição tributária, está plenamente amparado em lei e claramente descrito no Auto de Infração e no presente acórdão, não havendo reparos a se fazer aos valores apurados e à metodologia utilizada pela Fiscalização.

Por todo o exposto, devem ser refutados os argumentos apresentados.

Finalmente, a Defesa alega que foram exigidas multas de revalidação e isolada que, somadas, representam 300% (trezentos por cento) do valor do ICMS. Acrescenta que 90% (noventa por cento) do total do crédito tributário corresponde a multas e juros, em desrespeito aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

Entretanto, mais uma vez, as afirmações da Defesa não guardam relação com os elementos dos autos.

Como pode ser visto no campo “Demonstrativo do Crédito Tributário” do Auto de Infração (fls. 11), o presente lançamento não contém multa isolada, sendo formado apenas de ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, nos seguintes valores:

- ICMS/ST:	R\$ 1.163.486,58
- MR:	R\$ 1.163.486,58
- TOTAL:	R\$ 2.326.973,16

Dos valores expostos, constata-se facilmente que a única multa exigida (MR) corresponde a 100% (cem por cento) do ICMS/ST e 50% (cinquenta por cento)

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do valor total do Auto de Infração - AI, não tendo sido possível identificar os cálculos realizados pela Defesa para chegar aos percentuais equivocadamente citados.

Ademais, no que tange às alegações de desrespeito aos princípios da proporcionalidade e do não confisco, não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

(...)

Correta, portanto, a aplicação da penalidade na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Dessa forma, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada e pelos Coobrigados restaram devidamente comprovadas nos autos e, não tendo sido apresentada nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Barbosa Pittella e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2021.

Paula Prado Veiga de Pinho
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente